HENRICO EDUARDO DIRKSEN

PHILOSOPHIAE AC IURIS UTRIUSQUE DOCTORI

IURIS CIVILIS PROFESSORI OLIM REGIOMONTANO NUNC BEROLINENSI

ACADEMIAE REGIAE SCIENTIARUM SODALI

AUGUSTISSIMO REGI A CONSILIIS IUSTITIAE INTIMIS

SOLLEMNIA NANCTORUM ANTE DECEM LUSTRA

SUMMORUM IN IURE UTROQUE HONORUM

DIE XXVII. MAII ANNI MDCCCLXII. AUSPICIIS OPTIMIS CELEBRANTI

PIE AC SINCERE CONGRATULATUR

ORDO IURECONSULTORUM IN ACADEMIA ALBERTINA.

Inest Friderici Danielis Sanio de iurisprudentia Romanorum formularia in iure criminum haud negligenda specimen I.

REGIOMONTI PRUSSORUM

TYPIS ACADEMICIS DALKOWSKIANIS.

PROSTAT APUD GRAEFE ET UNZER.

Viro perillustri

HENRICO EDUARDO DIRKSEN

s. p. d.

ordo iureconsultorum Regiomontanus.

Ante hos quinquaginta annos Tu, vir praestantissime, inter primos fuisti, quibus illustris iureconsultorum ordo Berolinensis summos in iure utroque honores contulerit. Quo honore ornatus simulque dignus iudicatus, qui ad professoris Regiomontani munus evocarere, huic muneri in academia Albertina mox suscepto atque ICtorum ordini nostro septendecim per annos decori et honori inprimis fuisti. Quapropter nos decet haec sacra semisaecularia Tui Doctoratus atque muneris publici a Te suscepti concelebrare atque pio gratoque animo eorum beneficiorum recordari, quibus nos semper devinctos habebis.

Tu ad imitandum nobis exemplar luculentissimum proposuisti iurisprudentiam cum philologia atque omnis antiquitatis studiis coniungendo, artem criticam iuris fontibus adhibendo, nova praesidia crisis et interpretationis quaerendo, nova ad firmandam historiam iuris et iurisprudentiae Romanorum iaciendo fundamenta, denique latinitatem fontium iuris civilis nova atque methodica ratione exponendo. Quid scriptis Tuis doctissimis et elegantissimis iuris civilis scientiae profueris alii, penes quos in hoc genere iudicium est, melius diiudicabunt; nobis vero liceat testari frequentiam discipulorum Tuorum, in quibus Tu iuris civilis studium mirifice incendisti. Etenim non doctrinam solam amplissimam, non sagacitatem insolitam in Te admirabantur, qui disciplinae Tuae operam dabant, sed methodo, qua eos praeibas, vere heuristica veri inveniendi stimulos iis admovebas acutissimos animosque a commentis ad ipsius veritatis amorem avocabas.

Denique quid Decanus, quid Prorector, quid Collega humanitate, prudentia, consilio temporibus rei academicae partim difficillimis et collegas et adolescentes litteris in hac academia deditos adiuveris grata tenemus memoria: ut si hac occasione oblata haec omnia colligentes

Viri in Vita, in Munere, in Litteris singularis et inter paucos praestantis

imaginem ante animos nostros emergere sentimus, hunc virum aliquando nostrum fuisse iure gloriemur; Tibi vero gloriam et caritatem meritis partam senectutis diu, ut precamur, duraturae dulce lenimen gratumque decus fore confidimus. Vale.

Regiomonti d. XIX. Maii a. MDCCCLXII.

De iurisprudentia Romanorum formularia in iure criminum haud negligenda specimen I. De intentione criminis.

Quod Jac. Cuiacius obs. VIII, 33 de sublatis iudiciorum publicorum formulis indigitavit, hodie penitius nobis perspicere licet. Quod enim ex Gaii institutionum commentario quarto de antiquis legis actionibus deque actionum formulis didicimus, id etiam nonnihil lucis affert quaestioni de iudiciorum publicorum formulis [1]), ubi tamen videndum, ne de formulis agamus iuris ratione neglecta.

In actionibus per formulam [2]), in accusationibus subscriptione in crimen [3]) litigari recte quidem ait Platnerus (quaestt. de iure criminum Rom. p. 118, Marb. 1842), sed ille vir doctus et plerique alii magis de necessitate atque effectu subscriptionis in crimen, quam de libello inscriptionis, qui intentionem [4]) sive formulam arguendi criminis complectitur, verba fecerunt.

Libellorum inscriptionis conceptio, ut Paulus libro III de adulteriis (fr. 3 de accusatt. et inscriptt. 48, 2) tradidit, talis fuit: „consul et dies, apud illum Praetorem vel Proconsulem L. Titius

---

1) cf. Brisson. de formulis V c. 186 sqq. cf. c. 28. De historicis rationibus ab eo neglectis vid. Dirksen z. Gesch. des Röm. Formelwesens (Versuche z. Kritik u. Auslegung der Quellen des R. R. Lips. 1823. p. 1—5.)

2) Quod ad actiones ex delictis privatis attinet vid. collat. II, 6 (Paul. lib. sing. de iniuriis sub tit. quemadmodum iniuriarum agatur) cf. fr. 7 pr. § 1 sqq. de iniur. (47, 10) Ulp. lib. 57 ad Ed. Gaius IV, 60. Huschke „Gaius“ p. 129. 135 sqq

3) cf. Dirksen manuale latin. v. subscriptio § 4 cf. vv. subscribere § 3. inscriptio § 3. inscribere § 4. De re cf. van Renesse de coercitione accusatorum in Oelrichs nov. thes. diss. Vol. I. P. II p. 591 sqq. Brencman de l. Remmia c. 21 in Otton. thes. III p. 1635 sqq. Matthaeus de criminibus tit. 13 c. 6 n. 2 sqq. Birnbaum in N. Archiv. d. Crim. R. IX p. 359 sqq. Geib Gesch. d. röm. Crim. proc. p. 281. 552 sqq. Lips. 1842.

4) cf. Klenze Ed. de accusatt. (Sav. Zeitschr. IX p. 67 sq.) Boecking in addendis ad Gaii comm. IV, 41 (p. 343 ed. IV) multos locos attulit, in quibus de intentione criminis mentio fit, sed et ceterae locutiones ad eandem rem spectantes non praetermittendae sunt. Vid. apud Dirksen praesertim synonyma sub vv. intendere § 2, intentare § 2, intentio § 4, accusare § 1, accusatio § 1, arguere § 1, dicere § 3, obiicere § 3 A., queri § 2, crimen § 1, criminatio. Permulta quidem huc pertinentia congessit Birnbaum „Unterschied zw. crimen u. delictum“ in N. Archiv d. Crim.-R. VIII n. 14. 22. IX, 16, sed in eo tractatu methodica ratio in eruendis verborum iuris significationibus desideratur, quare non semper bene distinguitur. cf. et Rein d. Crim.-R. der Römer p. 93 sq.

professus est, se Maeviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat [5]), eam cum Caio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse. Utique enim et locus designandus est — et persona cum qua admissum dicitur, et mensis; hoc enim lege Julia publicorum cavetur, et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt. — § 1. Quodsi libelli inscriptionum [6]) legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet (cf. fr. 18 de accus. fr. 35 de l. Jul. de adult. 48, 5). — § 2. Item subscribere debebit is, qui dat libellos, se professum esse (cf. fr. 7 pr. § 1 de accusatt. c. 1. 2 C. ad Sc. Turpil. 9, 45. c. 3. qui accus. non poss. 9, 1). — § 3. Sed et si aliud crimen obiiciat (scil. ex eadem lege descendens cf. fr. 29 § 6 ad l. Jul. de adult. fr. 8 sqq. eod. fr. 37 § 1 de minor. 4, 4), *veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur, quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit,* et si quid simile, id ipsum libellis comprehendum erit."

Quae verba non tantum declarant, quacunque ex causa quis deferatur reus lege Jul. de adult. (ex hoc v. illo capite legis), easdem circumstantias in libello accusatorio notandas esse, quas initio dixit ICtus notari debere, quum mulier dicatur adulterium commisisse [7]), sed etiam ostendunt, in publicis iudiciis i. e. in his, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, intentionem criminis earum legum verbis accommodandam esse. Nec enim suffecit professio, se reum deferre lege Julia de vi vel qua alia (cf. fr. 3 pr. l. l.) nec suffecit designatio facti (et loci et temporis et personae); immo vero crimen sive accusatio intendi non potuit, nisi demonstrata causa criminis eaque ipsarum legum verbis accommodata. Quod luce clarius ostendit fr. 3 § 3 cit., cui nec obstant verba (fr. 3 pr. ibid.) „quod dicat eam — adulterium commisisse; hic enim titulus criminis in ipsa lege venit (cf. fr. 12 ad l. Jul. de ad. 48, 5 ubi haec verba legis relata sunt: „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo"). Quoniam vero solemnem accusationem verbis legitimis intendi atque fundari opus fuit, facile intelligitur, quae fuerit antiquitus utilitas legibus interrogandi [8]) et quid sit, quod dicitur: accusationem parare et probationibus instruere atque munire fr. 2 § 8 eod. (cf. Cuiac. obs. XX, 21), quippe enim crimen, quod quis intendit, id etiam probandum est, licet non utique, qui non probat quod intendit, protinus calumniari videatur. cf. fr. 1 § 3 sq. cf. § 13 ad SCtum Turpil. (48, 16) fr. 18 § 2 de quaestion. (48, 18) c. 3 C. de calumniat. (9, 46) fr. 14 § 11 de bonis libert. (38, 2) fr. 3 § 3 de testibus (22, 5). Nec opinandum est, (arg. fr. 3 pr. de accusatt.) illud demum lege Julia publicorum introductum esse, nam inde a quaestionibus perpetuis constitutis causa criminis accommodate ad legis formulam subscribenda erat. Argumento est praetermissis ceteris [9]) exemplum M. Sau-

---

5) cf. Brisson. de form. V, 28. 186—188.

6) Alias „libelli accusatorii" appellantur cf. fr. 2 § 8, fr. 17 § 1, fr 29 § 8 ad l. Jul. de ad. 48, 5.

7) Sic interpretatur Cuiacius recitt. ad L. 9 C. 9, 2 in opp. post. (T. V p. 1436 ed. Fabrot.) ea verba § 3 a plerisque neglecta. cf. Matthaeus l. c. Geib l. c. p. 281 sq. 556. Rudorff. Röm. R. Gesch. II p. 430.

8) cf. Brisson. V, 193. H. Besserer de indole iuris crim. Rom. fasc. II p. 15, 16. Heidelb. 1827. Geib l. c. p. 272 sqq. ibiq. citt.

9) E. c. Cic. de invent. II, 19, 58. p. Cluent. 47. In L. Popillium, qui Oppianicum condemnarat, subscripsit L. Gellius, „quod is pecuniam accepisset, quo innocentem condemnaret" (cf. c. 33. 55). Huc vero non pertinent omnes loci a Brissonio de form. V, 186 collecti, in quibus quidem accusatorum verba: „dico, aio", sed non utique verba in libello accusatorio

feii, qui lege Plautia de vi accusatus est subscriptione ea, *quod loca (publica) occupasset et cum telo fuisset* [10]). Cave putes hanc formulam in factum conceptam esse et Saufeium praeterea nihil amplius commisisse. Nam eius causa Asconio teste peior quam Milonis, quod aperte dux fuerat in expugnanda taberna Bovillis et Clodio occidendo; sed illam legitimam intentionem implesse suffecit ad probationem criminis tam ex lege Plautia de vi, quam legibus Juliis, quae eandem formulam velut caput tralaticium ex veteribus legibus de vi recepisse videntur cf. Pauli sent. V, 26, 3. fr. 3 § 1, cf. § 2. fr. 10 pr. ad l. Jul. de vi publ. (48, 6) [11]).

Aliud plane dicendum est de criminibus Imperatorum aetate extra ordinem obiici solitis, ubi et vulgare nomen s. titulus criminis et querela de facto s. intentio criminis ad factum accommodata ad criminationem suffecit. Quod respicit ad cognitiones extraordinarias Senatus atque Principis nec non magistratuum eorum, qui extra ordinem de criminibus cognoscebant, ut praefecti vel praesides. De ea quaestione, quatenus iudicia senatus sub Caesaribus extraordinaria fuerint, docte iam disputavit Platnerus l. c. p. 86 sqq., quare hoc tantum monere velim. Certum est, senatum cognovisse etiam de criminibus, quae causam iudicii publici habuerunt, veluti de crimine repetundarum, maiestatis vel si aliud crimen capitale homini senatorii ordinis illatum sit [12]), nec vero cognitionem senatus lege esse conclusam [13]). Senatus enim legitimam poenam et mitigare et augere [14]) atque ultra certam legem quaerere potuit. Quid? quod ob plura atque diversi generis delicta simul criminari aliquem in Senatu licuit [15]), quod „nunc, ut Quintilianus (inst. or. III, 10, 1) ait, in publicis iudiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur, principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit." Inde iam conficitur, in senatus cognitionibus non utique intentione criminis ad certae legis formulam accommodata opus esse, sed extra ordinem crimina obiici atque probari posse [16]). Idque confirmatur permultis exemplis apud Plinium (in epistolis), apud Tacitum et Cassium Dionem relatis, ex quibus etiam apparet, quaenam crimina partim subditicia sub Tiberio ceterisque malis principibus, praesertim sub titulo impietatis in principem (Tac. ann. VI, 47) tanquam crimina maiestatis obiici solita sint [17]), et quemadmodum senatus de maiestate cognoverit vel deficiente causa criminis legitima, v. adeo ratione legis plerumque neglecta ne respexerit quidem, an tale

---

subscripta vel ad legis formulam accommodata contineri videntur e. c. Cic. p. Cluent. c. 18. 24. in Verr. act. 1 c. ult. divin. in Caecil. c. 5.

10) Ascon. ad Cic. p. Milon. p. 55 Orell., cf. Rein l. c. p. 761.

11) cf. Wächter N. Archiv d. Crim. R. XIII p. 13 sq. 242 sq.

12) cf. Dirksen civ. Abh. 1 p. 156 sqq. Geib l. c. p. 413 sqq.

13) cf. Plin. epist. II, 11. IV, 9. VIII, 14. cf. et III, 9. V, 20. VI, 29. Tac. ann. II, 50. III, 23. 66 sqq. XIV, 48 sq. etc. cf. Platner l. c. p. 87 sqq. Geib l. c. p. 657 sq.

14) Idemque multo magis de cognitione Principis dicendum est cf. Sueton. in Octav. 33. 66 sq. Claud. c. 14. Calig. 53 etc. Tac. ann. III, 24. IV, 42. Capitolin. in Marco 24. Cuiac. obs. XX, 32. Platner l. c. p. 90. Geib l. c.

15) Immo et accusator ob crimina ei obiecta condemnari potuit. De mutua accusatione vid. Quintil. VII, 2 § 19 sqq. cf. Plin. epist. VI, 22. Schulting de recus. iudicis c. VII § 3 in commentt. academ. I p. 101. Hal. 1770.

16) Sic e. c. ipsa quidem lex Cornelia de veneficiis non quascunque fraudes veneficorum vulgo formidatas in crimen deduxisse videtur, sed sub Caesaribus in senatu veneficia et cetera maleficia connexa iunctim (igitur extra ordinem nec ad legis formulam accommodate) obiici solita sunt. — cf. Auctoris Pr. de notionibus ac praeceptis quibusd. iur. crim. Rom. antiquitatem iuris sacri redolentibus p. 10. ibique not. 55. Regiom. 1853. 4.

17) cf. Dirksen Abh. v. d. Pflichten der Pietät gegen den röm. Kaiser. 1849. n. III p. 22 sqq.

sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendat vel ad exemplum legis vindicandum sit (cf. fr. 7 § 3 ad l. Jul. maiest. 48, 4). Accedit denique, quod in senatu cuivis crimini veluti repetundarum illato maiestatis crimen addere v. subdere licuit [18]), qua ratione id haud improprie Tacito (ann. III, 38) vocatur „omnium accusationum complementum", quae significatio solemni accusationi in quaestionibus perpetuis necessariae minus convenisset.

Sed iam nobis respiciendum est ad extraordinarias magistratuum cognitiones [19]), quae sub Imperatoribus magis magisque invaluerunt, quo plenior praefectis ac praesidibus licentia sensim data est ad disciplinae publicae emendationem potestate praetorum imminuta. Unde constitutionibus praesertim epistolis atque mandatis principum eo perventum est, ut vel eorum quoque criminum, quae publici iudicii causam habuerunt, velut legis Fabiae exsecutio in praefectos ac praesides translata sit cf. Collat. XIV c. 2 § 2 c. 3 § 2. 3 [20]). Denique Ulpianus libro sing. de officio praef. vrbi (fr. 1 pr. § 4 eod.) ait: omnia omnino crimina (i. e. tam legitima quam extraordinaria, sive capitalia sive non capitalia sint fr. 1 § 3 de poenis 48, 19. Collat. XIV, 2 § 2. 3 § 6) praefectura urbis sibi vindicavit: nec tantum ea quae intra urbem admittuntur, verum ea quoque, quae extra urbem intra Italiam (intra centesimum milliarium cf. § 4 ibid.) epistola D. Severi ad Fabium Cilonem [21]) praefectum urbi missa declaratur. Sed de exolescente ordine exercendorum publicorum capitalium [22]) atque de criminibus et poenis extraordinariis in universum accuratius exponere non est huius loci, nam equidem nil aliud quam praetermissa quaedam conferre velim de intentione criminis eiusque diversitate in criminibus legitimis et extraordinariis. Cuius diversitatis in libris iuris nostri perpauca tantum exstant vestigia: quum enim quaestiones perpetuae Ulpiani ac Pauli aetate iam exoleverint, in tractatu de accusationibus et inscriptionibus minus propria quam communia utriusque generis accusationum solemnia (velut subscriptionem in crimen) [23]) meminisse attinuit. Istius vero diversitatis vestigia quaedam in iis locis inveniuntur, ubi de his agitur, qui solemnem accusationem iure publico instituere non possunt, sed apud praefectos praesertim suarum iniuriarum causa de facto querentes audiuntur. Sic e. c., legitur apud Aemilium Macrum libro II de publ. iudiciis fr. 11 § 1 de accusatt. (cf. fr. 8 fr. 11 pr. eod.) „Liberi libertique non sunt prohibendi suarum rerum defendendarum gratia de facto parentum patronorumve queri" (cf. fr. 1 § 1, 2. 8. 10 de off. praef. urb. 1, 12) cet. —

---

18) cf. e. c. Tac. ann. III, 38. 66 sqq. XII, 59 XIV, 50.

19) cf. Platner l. c. p. 90 sqq.

20) cf. Dirksen in Abh. d. Berlin. Akad. der Wissensch. 1858 p. 94 sq. Eiusd. scriptt. hist. Aug. p. 94 sqq. 101. Lips. 1842.

21) cf. G. Haenel corpus legum p. 139 et in indice personar. s. v. Cilo (Fabius), cf. Cuiac. obs. X, 26. Aegid. Menagii amoen. iur. c. 31 p. 182 sq. Ev. Otto praef. thes. T. 1 p. 38. — Ceterum ex eadem epistola D. Severi complura alia esse videntur, quae in fr. 1 de off. praef. vrbi 1, 12 relata sunt, veluti § 3 ibid. „Relegandi deportandive in insulam, quam Imperator assignaverit, licentiam habet" arg. fr. 6 § 1 de interd. et releg. 48, 22 fr. 8 § 5 de poenis 48, 19. fr. 1 § 4 de legat III; nec in ea epistola abesse potuit definitio, cuius poenae constituendae ius praefectus urbi exinde habeat. cf. Dirksen in Abh. der Berl. Akad. 1855. p. 38 sqq.

22) Geib l. c. p. 394 sqq. ibiq. citt. C. Menn Progr. de interitu quaestionum perpet. 1859 mihi inspicere non licuit. vid. tamen Walter Röm. R.-Gesch. II § 837 not. 2. § 838 not. 22 ed. III Bonn. 1861 et Geib Lehrb. d. Straf-R. vol. 1 § 15 p. 77. Lips. 1861.

23) cf. Platner l. c. p. 119.

qui locus quidem simul ad civilem et criminalem intentionem respicit sed et indicare videtur, in cognitione extraordinaria querelam de facto etiam pro intentione criminis (extraordinarii) esse[24]). Conferatur fr. 7 de incendio 47, 9 Callistr. lib. II quaest. „Ne quid ex naufragiis deripiatur — multifariam prospectum est; nam et D. Hadrianus Edicto praecepit — in ipsos Praesides de his, qui res suas direptas queruntur reddituros, ut quidquid probaverint ademtum sibi naufragio, id a possessoribus recipiant; de his autem, quos diripuisse probatum sit, Praesidem ut de latronibus gravem sententiam dicere (cf. fr. 4 § 1 eod.). Ut facilior sit probatio huiusmodi admissi, permisit eis, qui quid passos se huiusmodi queruntur, adire Praefectos et ad eum testari reosque petere, ut pro modo culpae vel vincti vel sub fideiussoribus ad Praesidem remittantur" — cf. fr. 1 § 1. 2 ad l. Jul. de vi priv. 48, 7.

Ad eiusmodi querelam de facto persecutionis extraordinariae propriam aeque respiciunt haec verba ex rescripto D. Pii ab Ulpiano lib. VII de off. procos. (fr. 6 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6) relata: — querela eius, qua significavit, filium suum ingenuum iuvenem admodum raptum atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum afflictum. —

Add. fr. 7 de l. Cornel. de falsis 48, 10 Marcian. lib. II Inst. „Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt — praeterquam quod favorabiliter Divi Marcus et Commodus rescripserunt, quum servus quereretur, quod tabulae testamenti, quibus ei data erat libertas, supprimerentur, admittendum ad suppressi testamenti accusationem" (cf. fr. 53 de iudiciis 5, 1).

Fr. 24 eod. (Scaevol. lib. 22 Dig.) „Aithales servus — professus est indicium apud Maximillam, filiam testatoris ex parte duodecima heredem scriptam, se posse probare falsum testamentum Vetiti Callinici; et apud magistratus interrogatus a Maximilla professus est probaturum, quemadmodum falsum sit factum testamentum[25]); et quum in crimen falsi subscripsisset Maximilla in scriptorem testamenti et Proculam coheredem, acta causa praefectus urbi falsum testamentum non esse pronuntiavit et Maximillae partem duodecimam a fisco cogi iussit." —

Praeterea argumentari licet ex eo, quod in criminibus extraordinariis saepius est relatum, ex quibusdam causis aliquem ob idem facinus et publica lege reum fieri potuisse. Ibi enim ICti Romani non tantum nomen sed etiam verba eius legis, quibus nimirum intentio legitimi criminis accommodanda erat, adiicere solent.

Conf. Macer. lib. 1 publ. fr. 8 de sepulcro viol. 47, 12 „Sepulcri violati crimen potest dici ad legem Juliam de vi publica pertinere ex ea parte, qua de eo cavetur, *qui fecerit quid, quominus aliquis funeretur sepeliaturve.*" — (cf. fr. 5 pr. ad l. Jul. de vi publ. 48, 6. Paul. sent. V, 26, 3.) Item fr. 2 de concussione 47, 13. „Concussionis iudicium publicum non est; sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex SCtis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur, *qui in accusationem coierint, quive ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium pecuniam acceperit.*" (cf. fr. 1 § 1 de l. Cornel. de falsis 48, 10. Collat. VIII, 7. § 2. fr. 6 § 2 de l. Jul. repet. 48, 11. c 4 C. eod. 9, 27.)

24) Ibi verba: „de facto matris parentum patronorum queri" opposita sunt hisce: „reum cum lege Cornelia facere et crimen vis intendere."

25) cf. Brisson. de form. V, 189. Dirksen manuale v. profiteri § 1 v. indicium § 1. v. queri § 2 v. testari § 2.

Ulp. lib. 6 de off. proconsulis in fr. 2 de collegiis et corpor. 47, 22. „Quisquis illicitum collegium usurpaverit (cf. fr. 1 pr. § 1 eod. fr. 1 § 14 de off. praef. vrb. 1, 12) ea poena tenetur, qua tenentur, *qui hominibus armatis loca publica v. templa occupasse* iudicati sunt" (cf. fr. 1 § 1 ad l. Jul. maiest. 48, 4. Paul. V, 26, 3. Cic. ad Q. fratrem II, 3.)

Item Ulp. lib. 8 de off. procons. fr. 6 pr. § 1, 2 de extraord. crim. 47, 11 (coll. fr. 2 fr. 32 § 1 de l. Cornel. de falsis 48, 10. fr. 37 de poenis 48, 19. fr. 3 § 2 de l. Jul. de annona 48, 12. fr. 13 de accus. 48, 2. fr. 53 de iudiciis 5, 1.)

Item Pauli sent. V, 4, 8 (v. infra not. 40).

Tum etiam notatu dignum videtur, quod simulac de crimine aliquo iudicii publici cognitio praefectis v. praesidibus demandata sit, id crimen non solum extra ordinem puniri sed etiam extra ordinem obiici atque probari coepit. Id coniicere licebit ex iis potissimum, quae de crimine plagii relata sunt. Imp. Alexander quidem rescripsit (c. 3 ad l. Fab. de plag. 9, 20). „Ut legis Fabiae poena debeatur, in crimen subscriptio et accusatio et sententia necessaria est" (cf. c. 4. 5 eod.) Sed sicuti praefectis ac praesidibus, qui de l. Fabia cognoscebant, iam ultra legem quaerere (cf. arg. fr. 6 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6) et pro qualitate facti vel graviorem vel leviorem sententiam ferre licuit, sic etiam in libello accusatorio intentione legitima insuper habita crimen plagii éxtra ordinem ad factum accommodate intendi potuit. cf. c. 1 eod. Imp. Antoninus. „Pater tuus adversus eum, a quo sollicitatam ancillam, plagio quoque facto exportatam queritur — etiam legis Fabiae crimen persequi poterit." Item c. 2 eod. „Si ab Aeliano servum tuum susceptum et aliquamdiu occultatum moxque eo suadente fugae datum probare potes, legis Fabiae crimen persequi potes" cf. c. 7. 8 eod. conf. etiam fr. 6 pr. § 1 eod 48. 15. (Callistr. lib. 6 de cognitt.) ex rescriptis D. Hadriani: „Servos alienos qui sollicitaverit aut interceperit, crimen plagii, quod illi intenditur, teneatur nec ne, facit quaestionem — posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri, nec idcirco tamen statim plagiarium esse existimari. § 1. Apud quem unus aut alter fuerit fugitivus inventus — tunc suppressorem non iure quis dixerit." In omnibus his rescriptis causa vel interdum et nomen criminis[26]) non tam ad legem quam ad factum accommodate significatur atque ipsa verba querelae allata videntur quod similiter in aliis rescriptis e. c. fr. 6 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6, c. 1 qui accus. n. poss. 9, 1. observare licet.

His praemissis iam videamus quid sit, quod apud Paulum in libro sing. de iudiciis publicis (fr. 8 eod.) dicitur: „Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, quum extra ordinem crimina probantur." Verba: „durante poena legum" recte quidem sic explicuit Ed. Platnerus l. c. p. 103 sq. 176 sqq.: in singulis maleficiis in locum poenae legibus statutae aliam successisse velut in crimine plagii, in universum autem legitimam poenam durasse, quatenus

26) Veluti nomen suppressoris et titulus criminis: „suppressi mancipii" fr. 3 pr. eod.; etsi haud negaverim, clausulam legis Fabiae: qui hominem liberum vinxerit, suppresserit — (Pauli sent. V, 4, 14. cf. II, 31, 31. fr. 39. de furt. 47, 2. fr. 51 § 1 pro socio 17, 2) istis nominibus causam dedisse. Similiter et ex clausulis quarundem legum: qui eum — receperit, celaverit (e. c. Paul. V, 26, 3. fr. 3 § 12 de SCto Silan. 29, 5) vulgare nomen substantivum receptoris s. receptatoris sensim in usum venisse videtur. Ceterum in plerisque criminibus non desunt vulgaria nomina, quae magis facti quam iuris esse videntur; immo quorundam facinorum noxios a turpi quaestu vel a grassaturae genere, quod quasi artem exercere soliti sint, nomen traxisse constat. cf. Abegg in N. Archiv d. Crim. R. 1836 n. 19 p. 497 sqq.

constitutionibus et consuetudine nihil de ea mutatum sit, et maleficium, de quo cognoscitur, pro modo admissi vel pro personarum conditione non singularem poenam vel graviorem vel leviorem desideret[27]); etenim ex Ulpiani verbis (fr. 13 de poenis 48, 19): „Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, (cf. fr. 1 § 3 de poenis 48, 19 fr. 15 § 1 ad SC. Turpil. 48, 16), quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat" [28]) haudquaquam esse colligendum, praefectos et praesides de iudiciis publicis iudicantes nulla ratione legum habita pro arbitrio poenam constituere potuisse et poenam legitimam esse sublatam. Quid vero sibi velint verba (fr. 8 cit.) „quum extra ordinem crimina probantur", Platnerus p. 93 seq. et plerique alii scriptores vel silentio praetereunt vel non satis perspectum habent. Haec enim verba non tam ad mutationes circa modum probandi et genera probationum, quam potissimum ad thema probandum, quod dicimus, sive ad quaestionem: quid sit probandum? respiciunt, ergo ad intentionem criminis s. accusationis referenda sunt, quippe enim ut in actionibus sic in accusationibus idem quod intenditur, probandum est. Dici igitur potest, sublato ordine iudiciorum publicorum etiam crimina, quae causam iudicii publici habuerint, extra ordinem obiici et probari; indeque facile evenire, ut accusator, qui causam criminis ad certam quidem formulam legitimam, nec vero praecise ad factum accommodasset, praevaricari videretur. Facit huc locus Taciti[29]), qui quidem ad id tempus respicit, quo etiamnum in arbitrio accusatorum fuisse videtur, utrum apud praetores quaesitores vel apud praefectum urbi nomen rei deferre vellent, sed tamen ostendit, in quaestionibus perpetuis facilius praevaricando ultionem publicam eludi potuisse. Idque etiam ex eo intelligitur, quod nonnunquam vix discerni potuerit, an accusator hanc vel illam causam criminis legitimam allegaverit, ne reus difficultate probationis absolveretur, an potius ea mente, ut vera crimina absconderet. Accedit quod in cognitionibus extraordinariis magis de eo prospicitur, ne maleficia impunita maneant, quam de eo, ut accusatori facilior sit probatio. Aliquatenus huc etiam pertinent c. 9. C. de accusatt. 9, 2. quae constitutio Diocletiani et Maximiani bene ostendit mutatam iudicandi rationem (cf. Platner. l. c. p. 187) et c. 11 eod. ubi „sequens crimen" (pastorum latronumve)[30]) observato etiamnum iudiciorum publicorum ordine potuisset dici ad legem Corneliam de sicariis pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, *qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive fac. c.* — Denique Platnerus p. 176 recte quidem ait, quod ad puniendi rationem attinet, omne fere discrimen inter publica et extraordinaria crimina evanuisse, sed (ubi etiamnum accusatio et inscriptionis vinculum exigitur) idem dicendum est de intentione criminum, ita ut parum exinde attineat, an accusator causam criminis plus minusve ad certam legis formulam accommodet, si modo nominato titulo criminis certum dicat, quid factum sit, quidve se probaturum esse profiteatur[31]). Quae cum ita sint, nemini miran-

---

27) cf. e. c. fr. 7 § 3 ad l. Jul. repet. 48, 11. fr. 6 pr. ad l. Jul. peculat. 48, 13 fr. 3 § 5 ad l. Cornel. de sic. 48, 8. Collat. XIV, 2, 2. fr. 7 de l. Fabia de plag. 48, 15.

28) cf. fr. 11 pr. de poenis 48, 19. fr. 4 § 1 de incendio 47, 9. fr. 1 de furib. balnear. 47, 17 etc. cf. Birnbaum in N. Archiv d. Crim. R. XIII p. 572 sq. XIV p. 536. Abegg Strafrechtstheorien § 26. Platner l. c. p. 177 sqq. Geib l. c. p. 659 sqq. ibiq. citt. scriptt.

29) cf. Tac. ann. XIV, 41 „Pari ignominia (interdictione Italiae) Valerius Ponticus adficitur, quod reos, ne apud Praefectum urbis arguerentur, ad Praetorem detulisset, interim specie legum, mox praevaricando ultionem elusurus" cf. Schulting l. c. p. 104 sq. Platner p. 93 sq.

30) cf. Jac. Gothofredus ad L. un. Theod. Cod. ne pastoribus 9, 31.

31) v. supra not. 25.

dum videbitur, quod Ulpianus, Paulus, Marcianus, Aemil. Macer et ceteri, qui post interitum quaestionum publicarum de iure criminum scripserunt, non sollicite exponunt, quaenam fuerit differentia inter intentionem legitimi et extraordinarii criminis. Quare in iis, quae de accusationibus et inscriptionibus relata snnt, nonnunquam duplicem interpretationem admittendam esse censeo. Sic e. c. secundum fr. 3 § 3. de accusatt. 48, 2 ex mente quidem legis Juliae omne crimen ex eadem lege descendens non intendi posse videtur, nisi causa criminis accommodate ad legis formulam subscripta, sed ex Pauli mente nescio an id tantum requiratur, ut in libello accusatorio certum dicat, quid factum sit, factique circumstantias designet[32]). Similiter duplici interpretatione admissa nihil habent offensionis fr. 8 de sepulcro viol. (47, 12) et ceteri loci supra commemorati, ubi de quibusdam criminibus extraordinariis quaeritur, quatenus causam iudicii publici legitimam habeant. In fr. 8 cit. verba: „potest dici" cet. haudquaquam de dubitatione ICti intelligenda sunt, an de sepulcro violato crimen vis etiamnum intendi possit[33]), nec negare vult ICtus, quod iam titulus criminis[34]) et interpretationes edicti praetorii huc relatae ostendunt, illud crimen extraordinarium eiusque causam proprius ad actionem famosam de sepulcro violato quam ad legem Juliam de vi publ. accedere. Sed quaeri poteris: quid Aemilii Macri aetate[35]) meminisse attinuit, sepulcri violati crimen aliquatenus ad legem Juliam de vi pertinere? Id certe non ideo dictum est, ut ostendatur tantummodo, quatenus de sepulcro violato cuique ex populo experiri liceat; iam enim edicto praetoris sep. viol. actio imprimis quidem datur ei, ad quem res pertineat, sed si nemo erit, ad quem pertineat sive agere nolet, cuique ex populo datur fr. 3 pr. eod. Accedit quod crimen illud extraordinarium etiam dici potuisset, aliquatenus ad l. Jul. de sacrilegiis pertinere[36]). Denique Ulpiani ac Macri aetate permultis constitutionibus principum[37]) et more iudiciorum iam eo perventum est, ut sep. viol. crimen, cui subsit causa actionis popularis atque iudicii publici, publicam accusationem habeat cuique concessam, sed et citra solemnem accusationem per officium praesidibus nunciari possit[38]). Quid tandem sibi velint verba Aemil. Macri in fr. 8 cit.: potest dici cet., quaeritur. ICtus sane ostendit, quatenus huic crimini extraordinario causa legitima scil. ex l. Julia de vi publ. (cf. fr. 5 pr. ad. l. Jul. de vi publ. 48, 6 Paul. sent. V, 26, 3) subsit. Nec vero id refert ea mente, ut accusator, qui hanc viam persequendi elegerit, sciat, quanam formula eius legis id crimen intendi atque fundari possit, sed potius interpretationis

32) cf. fr. 3 pr. § 1 coll. § 3 de accusat. 48, 2 (v. supra not. 7.)

33) Id quod Platnerus l. c. p. 292 dubitasse videtur.

34) cf. Pauli sent. I, 21. 9. — reus sepulcri violati postulare poterit cf. § 5. 6. 8. ibid. fr. 3 pr. de sep. viol. 47, 12 verb. Praetoris: Cuius dolo malo sepulcrum violatum esse dicetur. fr. 8 eod. „sep. viol. crimen" fr. 11 eod. „rei sepulcror. violatorum."

35) Macer in scriptis suis iam Ulpianum et Paulum celebravit atque ipse de his locutus est, „qui hodie de iudiciis publicis extra ordinem cognoscunt" fr. 15 § 1 ad SC. Turpil. 48, 16.

36) cf. c. 1. c. 5 C. eod. 9, 19 — „quum lapidem hinc movere — proximum sacrilegio maiores semper habuerint" — cf. fr. 4 § 2. 6 ad l. l. Jul. pecul. et de sacrileg. 48, 13. cf. et not. 38.

37) De his cf. Platnerus l. c. p. 285 sqq. Dirksen d. script. hist. Aug. p. 169 sq.

38) Quod in c. 4 C. Th. et Iust. h. t. legitur: — „Sive quis propria sepulcra defendens hanc in iudicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit vel officium (al. officio v. ad officium cf. Herrman. h. l.) nunciaverit" — id etiam Ulpiani aetate ad sep. viol. crimen referri potuisse argumento est fr. 3 § 7 eod. ubi Ulp. rescripto D. Severi in argumentum ducto ait, adversus eos, qui cadavera spoliant, Praesides severius intervenire — cf. fr. 3. fr. 13 pr. de off. praes. 1, 18. fr. 4 § 2. 6 de l. Jul. pecul. et de sacrileg. 48, 13. cf. et fr. 38 de religios. 11, 7 verb. „Praesidis prov. officium est."

ergo, ne ii, qui extra ordinem de eiusmodi specie cognoscunt, argumentum et rationem et poenam eius legis in re diiudicanda et poena statuenda prorsus negligant. Idque maxime convenit verbis Pauli (fr. 8 de publ. iudic.) recte intellectis: „durante tamen poena legum, quum extra ordinem crimina probantur."

Ceterum vix monitu opus erit, in criminibus extraordinariis (vel post interitum quaestionum publicarum in omnibus criminibus) Aem. Macri exemplo[39]) diligenter esse animadvertendum, quatenus cuique eorum causa publici iudicii vel causa actionis poenalis v. popularis subsit: nam pleraque crimina extraordinaria mixtam causam habere videntur[39a]) et ad ea quidem vulgare dictum illud: „maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit" (fr. 53 pr. de furtis 47, 2) nusquam relatum est nec referri potuit.

Sed iam revertar ad intentionem legitimi criminis et paucis dicam quod sentio. In quaestionibus publicis an accusator crimen quod intenderit, implesse sive probasse videatur, fuit quidem facti quaestio et in arbitrio iudicantium[40]), sed id quod ad intentionem, ergo et ad probationem, legitimi criminis sufficiat, lege definitum est. Igitur variae formulae, quae in legibus iudiciorum publicorum veniunt, non utique referendae sunt ad totidem facinora (eorumque corpus delicti quod vocamus), sed comprehendunt causas sive intentiones criminis (i. e. accusationis) legitimas vel, si mavis, id continent, quod ex certa lege in crimen (in accusationem, in quaestionem) deducatur, quodve in iudicium veniat. Inde sequitur, nonnunquam ad idem factum complures formulas eiusdem legis accommodari potuisse, ex quibus accusator in crimine arguendo unam alteramve elegerit, prout hoc vel illud facilius probari posse ei visum sit. Sed et vice versa una eademque formula legis vel statim ab initio vel postea propter utilitatem legis ad diversa facinora accommodari potuit. Itaque ad rem nostram permultum facit diligens observatio de rationibus, quas Romani in conscribendis legibus iudiciorum publicorum secuti sint, atque de cuiusque formulae legitimae usu ac utilitate, quae aliquatenus etiam mutatis moribus vel mutato iudiciorum ordine remansisse constat.

---

39) Ex eius libris de iudiciis publicis cf. fr. 1. fr. 7 de iud. publ. 48, 1. fr. 8 de sepulcro viol. 47, 12. fr. 2 de concuss. 47, 14. fr. 3 de praevar. 47, 15.

39a) Quod non praetermittendum est in crimine directariorum, cf. fr. 7 de extraord. crim. 47, 11. fr. 1 § 2 de effractor. 47, 18. Paul. sent. V, 4, 8, quod inter furtum et iniuriam intermedium quasi locum obtinet. Certe hi, „qui (vi aut clam) in aliena coenacula se dirigunt furandi animo", non fures sunt. cf. fr. 21 § 7 de furtis 47, 2. cf. et fr. 39 fr. 53 eod.; quum vero in crimine extraordinario magis factum quam causa faciendi quaeratur et lege Cornelia de iniuriis actio constituta sit etiam ob eam rem, quod quis domum suam vi introitam esse dicat, facile haec formula ad directarios quoque accommodari potuit. Ex eo facilius intelligitur ratio Pauli l. c.: „Mixto iure iniuriarum actio ex lege Cornelia constituitur, quoties quis pulsatur vel cuius domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur." — Quibus verbis haud innuere voluit, ex ipsa lege Cornelia esse iniuriarum actionem mixto iure constitutam, sed potius id intelligere videtur, ad legem Corneliam pertinere atrocem iniuriam quandam, quam nunc maxime directarii admittere solent (cf. arg. fr. 6 pr. de extraord. crim. 47, 11) in eosque tum ex lege Cornelia iudicium dari, tum etiam iudicium moribus inductum esse (cf. arg. fr. 3 pr. § 3 de praevar. 47, 15), quod coercitionem extraordinariam habeat. Negari quidem vix poterit, compilatorem male contraxisse et confudisse, quod Paulus distinctius exposuerit (cf. Schulting h. l.) nec vero satisfacere videtur ratio Huschkii („Gaius" p. 146 et Iurisprud. Anteiust. p. 417) existimantis, interposito verbo: non vel praeterquam hunc locum sanari posse.

40) cf. fr. 1 § 4 ad SC. Turpil. 48, 16. fr. 15 pr. ad municip. 50, 1. cf. Cic. p. Sulla 22. de invent. II, 19. Schulting l. c. p. 128. Geib l. c. p. 355 sqq.

Quod attinet ad rationem in scribendis legibus publicorum observari solitam, iurisprudentia formularia cuius opera consilioque illae leges scriptae sunt [41]), id maxime prospexisse videtur, ut omnes nocentes eorum facinorum plus minusve connexorum, quae ad certam legem pertinent, sive auctores maleficii sint, sive socii, conscii, ministri vel adiutores, eadem lege interrogari utique facilius argui atque convinci possent. Quod nonnullis exemplis praesertim ex legibus Corneliis et Juliis assumtis demonstrare conabor. Quaeri v. c. poterit, quanam ratione iam is in crimen legis Juliae de vi publica inciderit, (fr. 1. fr. 3. § 1 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6) „qui arma tela domi suae agrove in villa praeter usum venationis vel itineris vel navigationis coegerit, quive pubes (dolo non carens) cum telo in publico fuerit." Cave putes his formulis nihil aliud inesse, nisi extensionem quandam criminis vis ad disciplinam publicam securitatemque adiuvandam („polizeiliche Ausdehnung des crimen vis") [42]). Verum quidem est, legibus iudiciorum publicorum simul et ultioni et securitati publicae esse provisum [43]), quum autem utraque illa formula ad vim armatam respiciat, quaeritur, quid lege Julia ad id crimen arguendum suffecerit? tum etiam videndum, ne ratione totius legis neglecta de una particula eius iudicemus. Titulus Digestorum de vi publica convenienter cum Triboniani mente [44]) referendi exordium capit a vi armata ideoque in fr. 1 ex Marciani Instt. lib. XIV formula praemittitur de eo, qui arma tela domi suae agrove coegerit, sed iam adiectio ista: „praeter usum venationis" etc. ostendit, legem non arma tantum sed et causam sive praecedens consilium quaeri voluisse. Accedit quod Marcianus iura legis per indicem exponens sic pergit (fr. 3 pr. eod.): „In eadem causa sunt, *qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint, servos aut liberos in armis habuerint.*" Hic habemus complures formulas arctiori propinquitatis vinculo inter se coniunctas [45]), quae sese invicem illustrant et ad idem facinus arguendum plus minusve accommodatae esse videntur. Itaque non sine veri specie dici poterit, istam formulam de armis coactis (fr. 1 cit.) ad intentionem legitimi criminis suffecisse, propterea quod (praesertim turbulentis reipublicae temporibus) ex armorum collectorum deprehensione non minus quam ex eo, quod quis servos aut liberos in armis habuerit (cf. fr. 1. fr. 3 pr. cit.) coniecturam capere licet de turbae seditionisve faciendae consilio vel conscientia; sed eam intentionem repelli posse ea defensione: arma tela ad venationis vel similem usum haud illicitum collecta esse, sicuti propter venationem et armatos homines tanquam ministros ad eam rem habere concessum est (cf. fr. 1. fr. 2 coll. fr. 10 pr. eod.). Similiter de altera formula ad lege interrogandum aptissima: „qui cum telo in publico fuerit" quaeritur, an ad crimen legis Juliae de vi arguendum suffecerit? Nec enim credendum est, in quavis formula ad lege interrogandum apta etiam plenam legitimi criminis intentionem comprehensam esse. Conferre et hic iuvabit proxime coniunctas formulas eiusdem legis ad idem facinus arguendum accommodatas (cf. fr. 3. § 1 coll. § 2 eod. verbis: „In eadem causa sunt"). Quibus etiam

---

41) cf. Dirksen, „gesch. Begründung der R. R.-Doctrin" (vermischte Schriften. Vol. 1. p. 146 sq.)

42) cf. Wächter in N. Arch. d. Crim.-R. XIII p. 242 sq. cf. p. 211. Heffter Straf-R. § 341 ed. V.

43) cf. Auctoris obss. ad l. Cornel. de sicar. p. 76 sq.

44) cf. § 8 J. de publ. iudic. 4, 18. § 6 J. de interd. 4, 15 ibique Schrader. Wächter l. c. p. 35 sq. 196 sq. 238 sq.

45) Verba: „in eadem causa sunt" et „eadem lege tenentur" non plane idem significare videntur, prior enim locutio interdum arctioris causarum propinquitatis indicium est. cf. fr. 5 ad l. Cornel. de sicar. 48, 8 — „in eadem causa sunt qua" — Sic fr. 1 — fr. 3 pr. ad l. Jul. de vi publ. 48, 6 proxime inter se coniuncta videntur, similiter ac fr. 3 § 1, 2 eod.

adnumeranda videtur haec: „qui cum telo dolo malo in concione fuerit aut ubi iudicium publice exercebitur", quae formula non minus ad eum respicit, „qui dolo malo fecisse dicatur, quominus iudicia tuto exerceantur" (cf. fr. 10 pr. eod.). Imprimis vero observanda est alia istius formulae coniunctio: *„qui cum telo in publico* [46]*) fuerit: templa, portas aliudve quid publicum* [47]*) armatis obsederit.... occupaverit"* (Paul. sent. V, 26, 3). Cuius geminatae formulae usum optime ostendit exemplum iam supra commemoratum M. Saufeii, qui dux fuerat in expugnanda taberna Bovillis et Clodio occidendo, ac deinde lege Plautia de vi accusatus est subscriptione ea, *quod loca occupasset et cum telo fuisset* (antesignanus operarum Milonis). Ob idem facinus similiter lege Julia de vi interrogari quem potuisse nulla dubitatio est arg. Paul. l. c. et fr. 3 § 1. 2 eod. — Denique et ceteras formulas eiusdem legis, praesertim eas, quae ad vim armatam respiciunt, conferre iuvabit,[48]) inde enim conficitur, legem Juliam non arma tela tantum et locum publicum sed et causam quaeri voluisse atque multa alia facinora connexa vel per eandem occasionem plerumque admissa[49]) principaliter ob coetus, concursus, turbae, seditionis causam in crimen vis deduxisse: idque maxime convenit prioribus legibus de vi, quae armata dissensione civium perlatae iam tumultus seditionisve causa palam in armis esse vel habere armatos prohibuisse videntur[50]).

Sed de ratione in conscribendis legibus publicorum observata complura eaque graviora argumenta ex lege Cornelia de sicariis et veneficiis proferre licet[51]). Primum caput eius legis, quod ab Ulpiano lib. VII de officio proconsulis (collat. 1, 3) verbis legitimis plenissime relatum est[52]), ad sicarios pertinet, quos legi Corneliae nomen et occasionem dedisse constat, quosque lex pro homicidis damnari voluit. Et quidem specialiter ad eos referenda est formula: *„qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa"*; nec melius eorum crimen demonstrari potuisset, nec suffecisset clausula: *hominis necandi causa";* nam sicarios vulgo sic dictos Sullano proscriptionum ac bellorum civilium tempore hominibus insidiari solitos esse constat[53]) plerumque aut ab inimicis alicuius submissos aut mercede conductos aut

---

46) cf. Dirksen manuale lat. v. publicus § 1 A.

47) cf. fr. 1 § 1 ad l. Jul. maiest. (48, 4.) fr. 2 de colleg. 47, 22 „qui hominibus armatis loca publica v. templa occupasse inducti sunt. Ad intellectum clausulae „loca occupasse" facit quoque Caes. de B. C. 1 c. 7. (SCtum ultimae necessitatis factum in perniciosis legibus, in vi tribunitia, in secessione populi, templis locisque editioribus occupatis) et Cic. p. Sextio c. 36 sqq.

48) cf. fr. 3 pr. § 2. 5. 6. cf. fr. 4. fr. 5 pr. ad l. Jul. de vi publ. fr. 11 pr. eod. cf. Paul V, 3, 3. V, 26, 3.

49) Veluti incendium cf. fr. 5 pr. eod. — qui coetu concursu turba seditione incendium fecerit — coll. Paul V, 26, 3 quive coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit, quae lectio non utique damnanda videtur, cf. Schulting h. l. not. 21. cf. Paul V, 30 A. verb. si turbam suffragiorum causa conduxerit — V, 3, 3 verb. si quidem id turba cum telis coacta fecerint. Ceterum vid. Wächter de crim. incendii p. 33 sqq.

50) Quatenus ratio legis Juliae consentanea fuerit rationi iuris civilis, quae de vi armatis coactisve hominibus in actione vi bon. rapt. et in interdicto de vi armata obtinuit, quaestio non huius loci est (cf. Keller semestria ad M. Tull. Cic. Vol. 1 p. 564 sq. ibiq. citt.); nec ad nos attinet de differentia vis publicae et privatae varie intellecta disserere (cf. not. 44.).

51) Ex quibus potissimum argumentari placet propterea quod nexus formularum eius legis magis in conspicuo est, atque ut id, quod olim de ea re scripsi, partim supplere vel emendare possim.

52) cf. Auctoris obss. ad l. Cornel. de sicar. introd. p. X sqq.

53) cf. obss. cit. p. 78 sqq. Ad Sullanam proscriptionem sine dubio respicit tab. Heracl. lin. 122 verb. „qui ob caput civis Romani referendum pecuniam praemium aliudve quid cepit, ceperit." cf. Dirksen obss. ad tab. Heracl. p. 144 sqq. Eosdem exceptos

sua sponte aliena bona appetentes[54]) et spoliis potiri latronum more cupientes. Quare ad sicarii haud raro praedae v. lucri fac. c. grassantis mentem ac propositum plene significandum hac adiectione: *furtive fac. c.* opus fuisse videtur, eaque non ad furti crimen proprie sic dictum, sed ad quodlibet spoliandi s. praedandi propositum vel ad turpis lucri studium referenda videtur[55]). Itaque tota formula et voluntatem insidiatoris et finem ei propositum simul respicit. Hactenus verum videtur, verba hom. nec. furtive fac. c. ex mente legis magis coniunctim quam disiunctim accipienda esse[56]); nam de sicariis idem fere dici potuerit, quod de latronibus Seneca (de benefic. V, 14) ait: „ad occidendum iam armati sunt et habent spoliandi et interficiendi voluntatem"; igitur in crimine sicariorum voluntas necandi non prorsus abesse potuit, sed quod ad causam insidiarum attinet, parum referre lex putavit, utrum insidiator nihil aliud propositi habuerit, quam necem certi hominis inimici, an praedae s. spoliorum causa ad omnem eventum paratus atque ad caedendum quemlibet expeditus fuerit[57]). Itaque sententia ac mens legis Corneliae de sicariis consilio legislatoris et occasioni legis admodum congruere videtur, nec vero contenderim, mentem legis nusquam ultra occasionem progredi. Nam v. c. sicae nomen, quod fortasse exspectaveris, in ipsa lege non venit, sed teli generalis appellatio, propterea quod L. Cornelia primo capite praeter sicarios proprie sic dictos omnes homicidas, qui caedem telo quocunque commiserint (quos etiam per abusionem sicarios dictos esse constat cf. Quintil. inst. or. X, 1, 12) comprehendere, alios vero modos necandi hominis ad ceteram legis partem reiicere voluit[58]). Itaque nihil referre putavit, sica an gladio quis percussus sit, item armis quis usus sit, quibus cominus pugnatur, ut gladio, sica, pugione an iis, quibus eminus veluti telo, item nihil referre, utrum ferro an saxo v. fuste v. lapide vel quo alio telo[59]) quis necatus sit, igitur teli nomine quodcunque armorum genus (quod inferendae vis propulsandaeve causa adhiberi solet)[60]) significasse videtur. Quodsi Paulus libro V, sent. sub tit. ad l. Cornel. de sicar.[61]) definit: „Teli appellatione non tantum ferrum eontinetur, sed omne quod nocendi causa portatum est, ea definitione clavem cucumam et cetera instrumenta, quae nemo ut arma nocendi causa portare solet, excipere voluisse vel certe indicasse videtur, inde non coniecturam capere

---

fuisse Corneliis legibus constat cf. Sueton. in Julio 11 Dio Cass. 37, 10. Cic. p. Ligar. 4. Ascon. ad or. in toga cand. p. 91 sq. Orell. Drumann Gesch. Roms II. p. 471 sqq. V, 426.

54) Veluti percussores proscriptorum cf. Cic. p. Rosc. Amer. c. 29. 33. 36. 43 sqq. 50. 52 et alibi passim. Sueton. in Jul. 11 Drumann l. c. II p. 478 sq. 481. V. p. 235 sqq. 426.

55) cf. Dirksen man. lat. v. fur. § 1 v. furtum § 2. Eodem sensu accipienda videtur lex XII tabb. „Si nox furtum factum sit," cf. Cic. p. Tull. ed Peyron. § 47 sq. 50. Furem hoc est praedonem et latronem luce occidi vetant. XII tabb. — nisi si telo defendit cet.

56) cf. fr. 53 pr. de V. S. 50, 16 ibiq. interp. Herm. Cannegieter comm. ad Collat. leg. Mos. et Rom. p. 23. Franeq. 1765, 4. Dirksen man. v. ve § 2 v. que § 3.

57) Similiter distinguit Cic. p. Roscio Amer. 50 spoliorum et inimicitiarum causa hominem occidere cf. c. 30. 31 pro Milon. 4 si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset.

58) cf. collat. l. c. 2. Cic. p. Cluent. 54. fr. 1 pr. § 1. fr. 3 pr. ad l. Cornel. de sic. 48, 8. Auctoris obss. cit. p. XVII sqq.

59) fr. 233 § 2 de V. S. 50. 16. § 5 J. de publ. iud. 4, 18 ibiq. Schrader p. 762 sq.

60) cf. Dirksen v. telum. v. arma § 1.

61) Collat. 1, 13, 2. fr. 11. § 1 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6.

licere de occidendi animo[62]). Similiter et verba praecedentia: „qui telum tutandae salutis causa gerit, non videtur hominis occidendi causa portare“[63]), ex mente legis Corneliae profecta sunt, quippe quum arma tela quatenus sui defendendi causa nec vero ad vim atque caedem alteri inferendam ab aliquo adhibentur, ad legis Corneliae coercitionem non pertineant. Ubi generaliter dicendum est, iuris auctores singulas quasque legum voces sic definire solitos esse, ut sententia ac mens legis cuique verbo legitimo quasi involuta videatur, indeque facile evolvi possit[64]). Ceterum legislator in clausula: qui c. telo ambulaverit etc. non tam XII tabulas[65]) quam veteres leges de vi respexisse videtur, nam proxime cognata est formula: „qui cum telo in publico fuerit“[66]). Sed et utriusque legis differentiae non negligendae sunt, nam veteres leges de vi ad statum atque salutem reipublicae pertinentes praecipue turbae seditionisve causa palam in armis esse vetuerunt, Cornelia autem de sicariis saluti securitatique singulorum adversus vim atque insidias caedis inimicitiarum vel praedae causa alicui paratas prospiciens parum interesse putavit, clam an palam quis telum gessisset et ad occidendum paratus esset; ideoque iuris auctores in ea lege verbis: cum telo ambulare, cum telo esse, telum gerere v. portare promiscue usi de animo telum gerentis quidem solliciti sunt, sed de loco publico, qui in crimine vis atrocitatem facinoris facit, nihil constituunt. Praeterea monendum videtur, et in sequenti formula; *qui hominem occiderit* subintelligendum esse: telo (quocunque); ideoque verbum occidere hic non idem esse quod „mortis causam quolibet modo praebere“, sed similem interpretationem recipere, quam in lege Aquilia, tracta interpretatione vocis, ut Julianus[67]) ait, a caedendo et a caede. Igitur occidisse proprie hic dicitur is tantum, qui vulnus infligendo v. caedendo hominem interfecerit[68]), qua ratione etiam crimina, quae ex capite primo descendunt, vulgari nomine „crimina caedis atque vulnerum“ passim vocantur[69]). Accedit quod legislator in aliis legis partibus de his prospexit, qui sine ictu teli, sine caede ac vulnere aliquo modo mortis causam praestiterint veluti venenum dando, conficiendo, falsum testimonium dicendo, quo quis periret aliudve quid illicite in necem hominis faciendo. Quare etiam Paulus lib. V sent. sub tit. ad l. Cornel. de sicar. et veneficiis (Collat. 1, 2), ubi iura to-

---

62) Simile quid ostendit D. Hadrianus in rescripto quodam ab Ulpiano et Marciano relato cf. Collat. 1, 6. fr. 1 § 3 ad l. Cornel. de sicar. 48, 8.

63) Collat. 1, 13, 1. fr. 11 § 2 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6.

64) Ut v. gr. in titulo ad l. Aquiliam interpretatio vocis occidere, sic in lege Cornelia definitiones teli ac veneni (cf. fr. 236 pr. de V. S. fr. 3 § 2 ad l. Corn. de sic.) mentem legis iam quasi involutam continere videntur.

65) Nam Cic. p. Milon. 4 et Claud. Saturninus in fr. 16 § 8 de poenis 48, 19 legem XII tabb. innuere non videntur.

66) cf. not. 10. 46 sq. Verbum ambulare in l. Cornelia eleganter scriptum esse videtur, quippe ad demonstrandos insidiatores et grassatores aptissimum. cf. Schrader l. c. p. 761 add. Festus v. grassari p. 97 Mull. Non. Marcellus h. v. p. 316 Mercer.

67) fr. 51 pr. ad. l. Aquil. 9, 2. cf. fr. 7 § 1. 5—8. fr. 9 pr. § 1—3 eod.

68) Quod Festus v. occisum ait: Occisum a necato distingui quidam, quod alterum a caedendo atque ictu fieri dicunt, alterum sine ictu (cf. Fest. v. Neci datus) non minus legi Corneliae de sicar. (scil. primo capiti cf. Collat. 1 c. 2. 3) quam legi Aquiliae convenire videtur, cf. Schrader l. c. p. 761. Similiter in SCto Silaniano distinguitur inter occisos et veneno v. clam necatos. cf. Paul. sent. III, 5, 2 sqq. fr. 1 § 17. 18 sqq. 21. fr. 3 § 1 de SC. Silan. 29, 5. cf. et Dirksen v. occidere § 2. cf. §. 1. v. necare.

69) cf. c. 1 C. qui accus. non poss. 9, 1.

tius legis indicat, specialiter quibusdam legitimis criminibus enumeratis generalem clausulam subiicit: mortisve causam praestiterit,[70]) quod aliter ac in lege Aquilia sic accipiendum est: aliudve quid illicite dolo malo fecerit faciendumve curaverit, quo quis periret. Igitur respectu totius legis Corneliae verissimum est, quod in fr. 15 eod. dicitur: „Nihil interest occidat quis an causam mortis praebeat" quamvis nec negaverim, idem non minus quam Pauli definitionem: „Homicida est, qui aliquo genere teli hominem occidit mortisve causam praestitit" (Collat. 1, 4) etiam ad primum caput legis referri posse, si modo utrumque (occidere et mortis causam praestare) aliter ac in lege Aquilia sic acceperis, ut voluntas occidendi intercedat[71]).

Denique in formula: „qui hominem occiderit" non tantum teli vocem, sed et clausulam: *hominis necandi furtive fac. c.* ex antecedentibus subintelligendam esse censeo. Nec obstat, quod in ipsa lege adiectum est: *„cuius id dolo malo factum erit"*; nam ea lex in crimine sicariorum non modo dolum exigit, sed etiam eadem severitate ac L. Cassius ille[72]), quae causa maleficii fuerit quaeri putat oportere, ideoque hisce verbis: *hom. nec. furt. fac. c.* simul et speciem doli et causam insidiarum significat[73]). Nec magnopere mirandum est, quod legislator hanc clausulam semel posuisse contentus fuit, nam pro conditione iurisprudentiae formulariae illius aetatis generaliter dici poterit, singulas legis clausulas ita inter se colligatas esse atque implicitas, ut verbis magis quam intellectu eas separare nobis liceat. Quid? quod Celso monente (fr. 24 de legib. 1, 3) incivile est, nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare v. respondere. Cuiusmodi monita ICtorum de legibus interpretandis optime convenire solent rationi, quae in ipsis legibus conscribendis apud Romanos sensim obtinuit.

His de mente legis praemissis iam dispicere licebit de formularum eiusdem legis usu atque utilitate in crimine arguendo. Ubi id maxime tenendum videtur, secundum legem Corneliam non modo quod ad poenam, sed etiam quod ad intentionem ac probationem criminis attinet, nihil interesse inter eum, qui hominem occidisse et eum, qui cum telo ambulasse hominis occ. furt. fac. c. di-

---

70) cf. Collat. l. c. 10 verb. cum calcis ictu mortis occasio praebita videatur c. 11. Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset. cf. Dirksen v. causa § 2. Eaque generalis clausula, sive ex ipsa lege sive ICti sit, potissimum ex interpretatione legis Aquiliae in usum venisse videtur. fr. 51 pr. ad l. Aquil. (Julianus) cf. fr. 7 § 6 eod. Celsus multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia sed in factum actione teneatur, cf. fr. 9 pr. eod. ibiq. cit Labeo. fr. 11 § 1. fr. 49 pr. eod. — verb. nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur (scil. culpa non carens). cf. et fr. 57 locati 19, 2 Javolen. lib. 9 ex post. Labeonis verb. non extrinsecus alia causa oblata (cf. et fr. 43 pr. de damno inf. 39, 2 Alfenus Varus lib. 2 Dig.) Denique de quaestione quid sit causa mortis, in scholis rhetorum ventilata conf. si velis Quintil. inst. or. VII, 3. 31 sqq. inprimis verb. § 33. „Non statim per quem factum est, ut quis periret, is damnari debet, ut accusator, testis, iudex rei capitalis. Nec undecunque causa fluxit ibi culpa est. — Ps. Quintil. declam. 270. 289. 292. 350, ubi declamatores rationes legis Aquiliae et Corneliae confudisse vel plane ignorasse videntur.

71) cf. Collat. IV. 9. I, 7. 8—11.

72) cf. Cic. p. Rosc. Amer. c. 30. cf. 31. 33. 50 (v. supra not. 57) p. Milon. c. 12 ibiq. Ascon. p. 46 Orell.

73) Jam supra p. 11 sq. demonstratum est, clausulam legis Corneliae, „hominis necandi furtive faciendi causa" ad insidias caedis ob inimicitias aut lucri s. praedae causa alicui paratas pertinuisse. Sed hoc adiiciendum mihi videtur, ut caedis sic et incendiorum insidias singulis hominibus parari plerumque aut ob inimicitias aut praedae causa. Quare nec mirum, quod iuris auctores in crimine incendii ad causam insidiarum demonstrandum eandem distinctionem adhibere solent. cf. Collat. XII, c. 2—5, fr. 28 § 12. cf. § 10. de poenis 48, 19. Id enim ex ratione legis Corneliae servari videtur, quippe quae in urbanis insidiis caedis atque incendiorum coercendis et voluntatem insidiatoris et causam maleficii quaeri voluerit. Quibuscum conferas Wächter de crimine incendii p. 61 sq. Lips. 1833.

catur. Et quidem haec posterior formula respectu sicariorum scripta est, sed ita ut statim ab initio accommodari posset ad quoscunque aggressores, latrones, grassatores (certe in urbe eiusque territorio [74])) homines ferro adgredi solitos, etsi praedae causa id fecerint vel inferendae caedis voluntas non ad exitum perducta sit. Sub Caesaribus quidem aucta disciplina publica tam in urbe quam in Italia [75]) in latrones et omne genus grassatorum [76]) plerumque extra ordinem animadversum [77]) et crimen latronum in proprium crimen extraordinarium homicidio proximum [78]) transiisse constat. Idcirco tamen de lege Cornelia nihil derogatum est [79]), quippe enim formula specialiter de sicariis scripta etiamnum ad usum quotidianum in criminibus caedis atque vulnerum [80]), nimirum ad eum arguendum accommodari potuit, qui hominem vulneraverit, sed occidendi animo id admiserit quive quum vellet occidere casu aliquo perpetrare non potuerit [81]). Atque rationi ipsius legis de sicariis conveniens est, quod tam sententiis auctorum quam rescriptis D. Hadriani significatur, eum qui hominem nón occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum; „consilium enim uniuscuiusque non factum puniendum“ esse, „in lege Cornelia dolum pro facto accipi“, „voluntatem spectari non exitum“ [82]).

Inde vero non sequitur, istam formulam de eo, qui c. telo amb. nec. c. non aeque accommodari potuisse ad eum casum, ubi homicidium iam perpetratum fuerit. Quum enim lex tam in poena quam in criminis intentione (quo facilior probatio fieret) nullam differentiam statuerit inter eum, qui hominem

---

74) Verba legitima: „eius quod in urbe Roma propiusve mille passus factum sit“ potestati praetoris, cui obtigit eius legis exercitio, terminum statuunt; immo lex Cornelia de sicariis urbanas quidem insidias caedis (similiter ac incendiorum in capite de incendiariis, cf. Wächter l. c. p. 39. 44. N. Archiv d. Crim. R. XIII p. 212 not. 12) coercendas putavit, sed morem iter facientium tuendi sui causa comitatus et gladios in via secum habere (cf. Cic. p. Milon. 4. 19 sqq. Ascon. ibid. p. 50 et in argum. p. 32 sq. Orell. Cic. Philipp. XII, 10 ad famil. X ep. 31) nec coercuit nec coercere potuit (cf. et fr. 1 ad l. Jul. de vi publ. 48, 6). Qua licentia haud paucos abusos esse constat vel nonnunquam accidisse traditur, ut insidiatores in urbe inter sicarios damnati deinde exules in Italia apertum latrocinium facerent, nec defuisse alios grassatores, qui in Italia viatores ferro adgredi et spoliare vel etiam ergastulis supprimere solerent. cf. Cic. p. Cluent. 7. 8. Quam armorum licentiam eiusque abusum primi Caesares inhibuerunt, dispositis per Italiam stationibus militum ad tuendam pacem a grassaturis ac latrociniis. cf. Sueton. Octav. 32 ibiq. Casaub. in Tiberio 8. 37. Cuiac. obs. XIX, 11. Dirksen in Abh. d. Berl. Akad. 1858. p. 93.

75) Postea praesertim inde a D. Hadriani aetate etiam per universas provincias latronibus et ceteris grassatoribus investigandis militares stationes institutas esse constat. cf. Tertull. in apolog. c. 2. Cuiac. l. c. Jac. Gothofredus comm. ad Th. Cod. XII, 14. XV, 15. IX, 30. 31. Eiusd. opp. minor. ed. Trotz p. 593 L. B. 1733 fol.

76) Huc pertinent mandata principum, quibus praecipitur, ut praesides provinciarum sacrilegos, latrones, plagiarios et ceteros similes conquirant et prout quisque deliquerit, in eum animadvertant, cf. fr. 13 pr. de off. praesidis 1, 18 (Ulp. lib. VII de off. procos.) fr. 3 eod. fr. 4 § 2 ad l. Jul. pecul. et de sacrileg. 48, 13. fr. 6 § 1 de custod. reor. 48, 3. cf. fr. 1 de receptat. 47, 16. Paul. V, 3. 4.

77) cf. Birnbaum, N. Archiv d. Crim. R. XIV p. 507 sq. 513 sq. Platner l. c. p. 95. 206 sq. 386 sqq.

78) Arg. c. 11 C. de accus. et inscript. 9, 2.

79) Argumento sunt rescripta Hadriani nec non Diocletiani et Maximiani in fr. 1 § 3 et c. 7 ad l. Cornel. de sicar.

80) cf. c. 1 de his qui accus. non poss. 9, 1.

81) cf. Collat. 1 c. 6. 7. cf. fr. 1 § 3 ad l. Cornel. de sic. 48. 8. fr. 7. 14. 17. eod. Paul. sent. V, 23, 3.

82) cf. Auctoris obss. cit. p. 101 sqq. H. A. Zachariae „v. Versuche der Verbrechen“ 1 p. 127 sqq. Götting. 1836. H. Luden „Abh. 1 p. 24 sqq. 97 sqq. (qui vero in compluribus quaestionibus dissentit. conf. et Köstlin v. Mord und Todtschlag 1 p. 110 sqq.).

occiderit et eum qui cum telo fuerit hominis occidendi causa, sane absurdum visum esset, idem crimen, quod eventum i. e. ad internecionem hominis caedem factam non exigit, propter exitum facinoris repertum minus recte obiici posse, vel non intelligere, idcirco percussores ex hac parte legis facilius convinci et damnari posse [83]). Si igitur forte in quaestione de morte alicuius eum esse occisum liquido constiterit, sed non aeque a quo occisus sit, accusator ex mente legis non necesse habuit docere reum occidisse [84], sed alteram illam intentionem legitimi criminis implesse sufficit. Itaque dici poterit, illam formulam, quae exitum facinoris compertum non exigit, etiam ad ipsum percussorem caedis suspectum accommodari potuisse [85]), sive is sua sponte scelus concepisse sive minister duntaxat caedis fuisse videatur, dum modo cum telo fuisse deprehensione aliave manifesta probatione convictus aut (lege interrogatus ab aliquo) confessus sit et insuper indicia perspicua eam probationem ita adiuvent, ut de voluntate occidendi intercedente (certe arbitrio iudicantium) dubitari non possit [86]). Immo ex mente legis nec iuvat reum ostendisse, nullas sibi inimicitias cum occiso ideoque huius hominis occidendi voluntatem a se alienam fuisse, si modo appareat, eum furti faciendi i. e. lucri v. praedae causa grassantem ad caedendum quemlibet [87]) more latronis paratum fuisse. Itaque lex Cornelia de sicariis in eo quod quaeri voluit, simul et ad intentionem et ad depulsionem criminis respexisse videtur, eoque exemplo

---

83) Similiter absurdum visum esset non intelligere velle id quod inter omnes constat, dominum rei et Publiciana in rem actione uti posse, quo facilior ei probatio sit.

84) Aliud dicendum est de actione legis Aquiliae cf. fr. 23 § 11 ad l. Aquil. 9, 2. fr. 24—26 eod. fr. 20 pr. de interrog. in iure fac. 11, 1. fr. 4 de confessis 42, 2.

85) Idque nonnihil facit ad intellectum constitutionis Impp. Gratiani Valentiniani et Theodosii (c. 14 Th. C. de accus. et inscript. 9, 1) verb. „Quid vel internecivi (al. internecini cf. G. Haenel ad h. l.) exserit actionem vel crimen suspectae mortis intendit" atque confirmat aliquatenus sententiam Dirksenii (d. R. R. Quellen des Verrius Flaccus u. Festus Pompeius n. III, 2 p. 33 sqq. not. 142 sqq. in Abh. d. Berl. Akad. 1852) existimantis, Impp. istis vulgaribus verbis etiamnum legem Corneliam respexisse, quippe quae pari severitate voluntatem sceleris quam effectum puniri voluerit (cf. c. 3 Th. C ad l. Cornel. de sicar. 9, 14). Sed cave putes, id tantummodo ad ea crimina, quae ex primo capite eiusdem legis descendunt, referendum esse cf. Dirksen. l. c. p. 37 sq.

86) Quo animo cum telo fuerit, semper intellectum est, ex re, i. e. ex argumentis cognoscendum esse, veluti ex occultatione et genere teli, ex tempore et loco deprehensionis aliisque facto accidentibus; tum etiam ex inimicitiis ei cum occiso intercedentibus aliave causa maleficii, praecipue vero e vita et moribus personae, veluti si ostendatur, non tantum expedisse reo facinus admittere, sed ab simili scelere nunquam abfuisse v. c. eum famosum fuisse percussorem proscriptorum (not. 53) vel aggressuram, grassaturam, latrocinium iam ante exercuisse et quae sunt similia. Hoc declarant innumeri loci ex Ciceronis orationibus et ex scriptis rhetoricis (cf. Geib. l. c. p. 358 sqq.), ex quibus hoc unum afferam quod maxime huc pertinere videtur Cic. de or. II, 40 „Si et ferro interfectus ille et tu inimicus eius cum gladio cruento deprehensus in illo ipso loco et nemo praeter te ibi visus est, et causa nemini et tu semper audax; quid est, quod de facinore dubitare possimus?" Idem fere ex mente legis Corneliae de sicariis dici potuisset; nec enim credendum est, ut in quaestione de animo telum gerentis deque causa maleficii sic etiam fueritne reus cum telo ex argumentis iudicari solitum esse vel legem Corneliam voluisse de solis suspicionibus aliquem pro homicida damnari (cf. fr. 5 pr. de poenis 48, 19). Immo haud dubitandum videtur, quin legislator in formula, *qui c. telo amb. hom. nec. c.* de sicariis scripta principaliter de iis cogitaverit, qui cum telo deprehensi quive lege interrogati se cum telo fuisse confessi sint (atque simile quid de aliis formulis dicendum est, veluti de ea: *qui venenum habuerit* arg. Cic. p. Cluent. 16 sqq.) Atque adeo generaliter dici poterit, in legum indic. publ. formulis comprehensum quidem esse, quod ad intentionem ergo et ad probationem legitimi criminis sufficiat, sed eas formulas partim ad confessos atque manifestos rerum capitalium pertinuisse, partim ad nec manifestos. Idque multum facere videtur ad controversiam recentiorum de condemnatione ex indiciis diiudicandam. —

87) Dissentit Luden l. c p. 106 sq. 113 et supra not. 55 sq.

illustratur, quod apud rhetores vulgo dicitur, ex intentione et intentionis depulsione constare (nasci, oriri) quaestionem[88]). —

Denique de clausula: „cuiusve dolo malo id factum erit“ haud dubitandum videtur, quin ea ad consilia conscientiasque eorum facinorum pertinuerit[89]), igitur tam ad auctorem, suasorem, mandatorem caedis, quam ad latronum vel aggressorum conscientiam atque societatem accommodari potuerit, veluti ad eum, qui dolo malo fecerit, ut aliquis in tela latronum incideret.

Ceterum si formulas in legibus iudiciorum publicorum caute compositas, ut hactenus exemplis quibusdam demonstratum est, tanquam formulas legibus interrogandi v. solemniter accusandi consideraveris, non mirum quidem videbitur, quod iuris auctores in criminibus, quae iudicii publici causam habuerunt, ad verba earum legum maxime se applicuerunt, sed magis mirari poteris, quid sit, quod verba legitima non ab omnibus eodem modo et nonnunquam minus plene relata sunt? Ubi non statim suspicari licet, ob ipsius iuris mutationem id factum esse, immo vero ut in iure actionum multae clausulae Edicti perpetui, sic in publicis iudiciis multae clausulae legitimae sensim pro superfluis habitae ideoque omissae videntur, quippe quum procedente iuris doctrina intellectum sit, ex aliis clausulis vel partibus eiusdem legis[90]) per interpretationem idem effici. Sic in capite quinto legis Corneliae, ubi de veneno quaeri iussit, complures clausulas invenimus coagmentatas („qui fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit“ etc.)[91]) quae ad crimina veneni pro facti qualitate plus minusve accommodatae videntur. Nam v. c. emisse s. parasse venenum etiam per interpositas personas dici potuit, nec vero habuisse. Accedit quod habere venenum plus est, quam habere tenere possidere, veluti in domo alia ratione adquisitum; nam ex mente legis venenum habuisse intelligitur, qui id alicui paratum s. destinatum habuerit[92]), inprimis vero eius clausulae utilitas conspicua est in crimine eius arguendo, qui cum veneno deprehensus sit (cf. not. 86), sive sua sponte eum necare voluerit, sive minister duntaxat maleficii fuerit (cf. Ps. Quintil. declam. 281). Id optime ostendit Cicero p. Cluent. c. 16 sqq. in causa Scamandri, cuius in manibus venenum deprehensum erat, nam si quidem Cicero ait: accusabat P. Canutius — Scamandrum verbis tribus, *venenum esse deprehensum*, ea non verbotenus intentionem criminis exprimere, nec legis sed testium (cf. c. 19) esse videntur, ad legem vero accommodata sunt verba: *venenum habuisse* (cf. c. 20 § 56. Scamandro condemnato Avitus „voluit cognoscere, utrum iudices in eos solos essent severi, quos venenum habuisse ipsos comperissent, an etiam consilia conscientiasque eiusmodi facinorum supplicio dignas iudicarent. Itaque C. Fabricium — reum statim fecit

88) cf. Jul. Victoris ars rhetor. c. 2. p. 198 Orell. Intentio est id, quod primum dicit qui movet litem, sive accusator sit sive petitor: id est, *occidit patrem S. Roscius.* Repulsio est, *non occidit.* Ex intentione et repulsione nascitur quaestio, *an occiderit.* Hoc *τὸ κρινόμενον* Graeci dicunt. Hic est status causae, qui nascitur ex intentione et repulsione. cf. et sqq. cf. Quintil. inst. or. III, 6 § 7. 13 sqq. VII, 1 § 9. Intentio simplex: *occidit Saturninum Rabirius;* coniuncta: *Lege de sicariis commisit L. Varenus. Nam C. Varenum occidendum et Cn. Varenum vulnerandum et Salarium item occidendum curavit.* cf. Cic. de invent. II. 4, 15. c. 17, 52. c. 26, 79. c. 29, 86. 87 c. 31. 32. Auct. ad Herenn. I 17, 27 etc.

89) Vix monitu opus erit, percussore eoque ministro caedis condemnato iam de principe atque architecto sceleris et de consciis aliquod praeiudicium factum videri cf. Cic. p. Cluent. 17—23.

90) Ratione extraord. cognitionum habita addi poterit: vel ex aliis legibus et constitutionibus.

91) cf. Auctoris obss. cit. p. XVIII sqq.

92) cf. Dirksen manuale lat. v. habere § 1 synon.

cf. c. 22. „Quid est, quod iam de Oppianici causa plura dicamus. Apud eosdem iudices reus est factus, quum is duobus praeiudiciis iam damnatus esset — accusatus est apud eos, qui et Scamandrum ministrum Oppianici et Fabricium conscium maleficii condemnarunt"). In clausula: *„qui emerit — paraverit"* emisse plus est quam emtionem contrahere nihilque aliud significat, quam pretio comparasse, parare autem non est praeparare sed comparare [93]), sed et inter emtionem et aliam comparationem veneni nihil interesse lex putavit, et eum tantum coercere voluit, qui venenum emtum s. paratum habuerit, ut alicui daret (cf. arg. fr. 1 de l. Pompeia de parricid. 48, 9) [94]) sive id eius necandi causa paraverit sive alia ratione adquisitum postea ei destinaverit (arg. fr. 49 § 3 de legat. III). Quare nec mirum videtur, quod Paulus (sent. V, 23, 1. Collat. 1, 2. VIII, 4) verbum „paraverit" tantum refert, verbo *„emerit,"* in legis indice omisso et Marcianus (lib. XIV Inst. fr. 3 pr. eod.) verbum *habuerit* posuisse contentus fuit, quum clausula: *„emerit, paraverit"*, per interpretationem eodem redire videretur, ac verbum *habuerit* i. e. alicui paratum habuerit. Atque monitu vix opus est verbis legitimis: qui dederit, et eum comprehendi, qui venenum alicui dandum curaverit, cf. Paul. sent. IV, 7, 1. 2. V, 23, 13. 15. V, 25, 2. Cic. p. Cluent. c. 61. cf. c. 7. 8. 16 sqq. — Quare iam neminem offendere poterit, quod in crimine sicariorum clausula *„furti fac. c."* plerumque praetermissa est, nam ut supra (p. 12) ostendimus, in eorum crimine, etsi praedae causa id fecerint, voluntas occidendi non prorsus abesse potuit. Nec vero negaverim, istam legis clausulam respectu sicariorum, latronum grassatorum adiectam etiam ob eam rem sensim neglectam esse, quod in eos prout quisque deliquerit extra ordinem animadversum est ideoque ut in poena sic in crimine grassatores, qui praedae causa id fecerint, a ceteris eadem lege obnoxiis discerni coeperunt. (cf. fr. 28 § 10. 15. cf. § 9. 12 de poenis 48, 19 Callistr, lib. VI de cognitt.) Huc facit etiam, quod secundum const. Dioclet. et Maxim. c. 11 C. de accusat. 9, 2 homicidii absolutus ob crimen pastorum latronumve argui potest idque sequens crimen vocatur. Atque pari ratione apud Paulum l. c. et Marcianum (fr. 1 pr. h. t.) aliter ac in ipsa lege (collat. 1, 3) formula, *qui hominem occiderit,* praemittitur, ita ut altera formula proprie ad crimen sicariorum pertinens sequatur, quamvis nec negaverim, idem suasisse et naturalem rationem, cuius Gaius III, 194 meminit [95]) eique rationi conveniens esse visum, ut in argumento legis exponendo homicidae ante notarentur, quam ceteri, quos lex pro homicidis damnandos esse voluit [96]).

---

93) Huc facit etiam quod de hisce formulis legatorum: *quae uxoris c. emta parata sunt v. quae eius causa paravi* dicitur: in emto paratum inesse, in parato non continuo emtum contineri. cf. Dirksen v. emtum § 1. v. paratus § 3 v. parare § 2.

94) cf. et Cic. p. Coelio 21. 24. 25 p. Cluent. 7. 60.

95) Verb. „neque enim lex facere potest ut — qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit; at illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur, atque si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit". cf. fr. 42 de V. S. 50, 16.

96) Maxime naturalem rationem sequi videntur concinnatores iuris Just. in § 5 J. de publ. iudic. 4, 18 ubi veterem legem ad novas leges trahentes indicant, legem Corneliam de sicariis homicidas, qui hominem ferro interfecerint, vel sicarios aeque ferreo cultro utentes „ultore ferro persequi". Nimirum cum Theophilo (ad pr. J. de J. N. G. et C. 1, 2) opinari videntur, iam secundum ius naturale homicidas gladio puniri, ut in suo vitio quisque plectatur (cf. Cic. de legg. III, 20. Theoph. paraphr. T. 1 p. 15 not. t. ed. Reitz. Dirksen „vermischte Schriften" 1 p. 241 not. 125. Platner l. c. p. 78 not. 1.) Idem sensisse videntur Impp. Christiani (e. c. c. 8 Th. C. de indulg. crim. 9, 38 verb. „homicida quod fecit semper exspectet") ut equidem suspicor ob eam rationem, quod „Lex Dei" iam idem statuit. cf. Collat. 1, 1. cf. et § 11 J. de J. N. G. et C. verb. „Sed naturalia iura — divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent." ibiq. Schrader.

Ex hactenus dictis iam satis apparet, intentionem criminis nisi simul probationis ratione habita penitius perspici non posse, sed et ratio inter intentionem et condemnationem (i. e. pronunciationem sententiae condemnatoriae) intercedens non silentio praetermittenda mihi videtur. Ut enim intentio s. formula arguendi criminis diversa fuit in criminibus legitimis et extraordinariis, sic etiam formula pronunciandi in utroque genere criminum non eadem esse potuit. Etenim in quaestionibus publicis, ubi praetor certa lege sortitur, causae criminis legitimae atque intentioni ad legis formulam accommodatae, denique et poenae certae atque legitimae, quae damnationem necessario consequitur, conveniens videtur huiusmodi pronuntiatio: parum cavisse videri v. fecisse videri[97]. In cognitionibus vero extraordinariis, ubi ultra certam legem quaerere licet, ubi intentio criminis non tam ad legem quam ad factum accommodatur et causa cognita pro facti qualitate extraordinaria poena statuitur, modo ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit (cf. fr. 11 pr. de poenis), sane non mirandum videtur, quod causa poenae in pronuntiatione sententiae adiici vel certa in suppliciis sumendis superdici solita est vel praeconis elogio vel titulo maleficii affixo[98]. Huc pertinent non solum sententiae in Senatu pronunciatae[99] et decreta principum[100], quibus haud raro causa damnationis adiecta est, sed et interlocutiones praesidum in cognitionibus extraordinariis[101]. Praeterea hic commemorandae sunt praefationes sententiarum in iudiciis domesticis[102] et subscriptiones in animadversione censoria[103]; tum etiam causae in militum missione ignominiosa adiectae atque ubi in milites extra ordinem animadversum sit[104]. Inprimis vero huc pertinent elogia in exsecutione sententiarum a praecone superdici[105] et tituli, qui causam poenae indicarent, inscribi[106] solita. De quibus potissimum conf. Cuiacius obss. VIII, 7. XIII, 3 et ceteri

---

97) cf. Fest. s. v. p. 238 M. Parum cavisse videri pronuntiat magistratus, cum de consilii sententia capitis quem condemnaturus est. Brisson. de form. V, 218. Eiusd. sel. antiqu. II, 2. Cuiac. obs. III, 26. Dirksen, Versuche p. 16 not. 44.

98) Brisson. de form. V, 230. cf. Cuiac. obs. VIII, 7. XIII, 3. Raevardi varior. V c. 7. Jan. Langlaei semestria lib. XI c. 1 ed. Bern.-Autumno. Paris 1611. 4. P. Fabri semestr. II c. 8. cf. c. 6. 7. Rad. Fornerii rer. quotid. lib. I. c. 13. 14 in Otton. thes. T. II p. 140 sqq. Schulting nott. ad Dig. fr. 13 § 6 de iureiur. 12, 2.

99) e. c. Tac. ann. III, 50. XIII, 44. XIV, 40. Plin. ep. II, 11. IV, 9. V, 14. VIII, 14. Inprimis huc pertinent eiusmodi exempla, ubi deficiente causa criminis legitima reus sententia patrum condemnatus est, vel ubi ultra certam legem quaerere v. poenam legitimam supergredi (vel temperare) placuit. Id vero non semper placuisse certum est cf. Plin. ep. II, 11. IV, 9 „censuit Baebius Macer, cos. designatus, lege repetundarum Bassum teneri." Tac. ann. XIII, 44 – „sententia patrum ex lege de sicariis condemnatur" III, 50 — „quod perinde censeo ac si lege maiestatis teneretur." —

100) cf. fr. 5 de l. Pompeia de parric. 48, 9. fr. 40 de poenis 48, 19.

101) e. c. fr. 32 eod. fr. 1. § 4. 5 ad SC. Turpil. 48, 16. c. 17 C. ex quib. c. infam. 2, 12. cf. fr. 22 de his qui not. infam. 3, 2.

102) e. c. Val. Max. V, 8, 3. „Cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse mihi probatum sit, et republica eum et domo mea indignum iudico, protinusque e conspectu meo iubeo." cf. Brisson. V, 216.

103) Cic. p. Cluent. 42. Gell. N. A. IV, 20. XVII, 21 § 39. cf. Brisson. II, 186. Becker, Röm. Alterth. II, 2 p. 211. not. 516 ibiq. citt.

104) cf. fr. 2. § 2 de his qui not. infam. 3, 2.

105) cf. fr. 13. § 6 de iureiur. 12, 2. Verb. Imp. noster cum patre rescripsit fustibus eum castigatum dimitti et ita ei superdici: προπετῶς μὴ ὄμνυε — cf. c. 16 C. ex quib. c. infam. 2, 12. Fustibus caesum cui per praeconem ita dictum est. cf. Cuiac. obs. XIII, 3. et not. 101.

106) Veluti titulus in cruce Jesu Christi. cf. Ev. Otto in dissertt. iur. publ. et priv. p. 284 sq. Trai. ad Rh. 1723. 4 et not. 98 citt.

scriptores supra laudati (not. 98), apud quos etiam plurimi loci de ea re ex omni antiquitate collecti sunt.

Ceterum omnia haec de causa poenae in pronunciatione vel in animadversione adiecta sive inscripta non tam ad iudicia publica, quam ad cognitiones et animadversiones extraordinarias pertinere manifestum est, nihilominus a Platnero in quaestione de criminibus extraordinariis praetermissa sunt. Sed hoc meminisse sufficiat.
